

pravima i osnovnim slobodama⁶⁶. S druge strane, naši tužioci moraju biti spremni i na mogućnost da im tužba bude odbačena bez obzira na to što su zadovoljili američke ili engleske norme o nadležnosti⁶⁷.

3. Nekoliko primera normi o međunarodnoj nadležnosti srpskog prava

Napred je već ukazano na sadržinu normi o nadležnosti koje se primenjuju u slučaju tužbe za poništaj ili razvod braka (v. naslov „Posebna međunarodna sudska nadležnost“). Dalje ćemo, primera radi, ukazati na još neke norme ZMPP koje predviđaju osnove zasnivanja nadležnosti naših sudova za pojedina pravna pitanja (tužbe).

Stvarnopravni odnosi. – Za revindikaciju i druge svojinske tužbe, kao i za tužbe povodom smetanja poseda na nepokretnostima koje se nalaze u Srbiji, nadležnost srpskog suda je isključiva, čime je isključena nadležnost sudova svih drugih zemalja. Ovaj isključivi *forum rei sitae* sa sobom nosi razne posledice, od onih u materiji priznanja, do tretmana litispendencije. S druge strane, u sporovima zbog smetanja poseda na pokretnostima nadležnost srpskog suda je konkurentna (elektivna): on može biti nadležan po opštem forumu (ako tuženi ima domicil u Srbiji), na osnovu prećutne prorogacije, a i u slučaju kada je na teritoriji Srbije nastalo smetanje. Sudbina rešenja kojim se postupak okončava izjednačena je sa sudbinom svih drugih meritornih odluka (iako ima naziv „rešenje“, ova odluka ima meritorni sadržaj).

Bračnoimovinski odnosi. – Ukoliko se sporna imovina bračnih drugova nalazi u Srbiji i sastoji se od nepokretnosti – nadležnost domaćeg suda je isključiva. Ako se imovina sastoji od pokretnosti lociranih u Srbiji, nadležnost je konkurentna i postoji ili ukoliko je opšti forum vezan za Srbiju, ili ako je u Srbiji prebivalište ili boravište tužioca u vreme podnošenja tužbe⁶⁸. Ako se imovina nalazi u više zemalja, a delom i u Srbiji, domaći sud će biti nadležan u pogledu imovine koja se nalazi u inostranstvu samo ako odlučuje i o imovini koja se nalazi u Srbiji. Uz to, traži se još jedan uslov, a to je da tuženi pristane na ovo proširenje nadležnosti srpskog suda. Tuženi ovaj pristanak može dati i tako što se upusti u spor (odgovori na tužbu) bez isticanja prigovora nenadležnosti⁶⁹.

Sporovi o zakonskom izdržavanju. – U sporovima povodom zakonskog izdržavanja dece nadležnost srpskog suda je konkurentna i postoji po opštem foru-

⁶⁶ *Lubbe et al v Cape plc* (2000) 2 Lloyds Reports 383.

⁶⁷ Međutim, od ulaska Engleske u jurisdikcioni režim Briselske konvencije (sada Brisel I Regulative), polje primene doktrine *forum non conveniens* u građanskim i trgovačkim stvarima je suženo. Owusu videti *Jackson C 281/02* (2005) ECR I-1383, za kritiku videti Fentiman, R., „Civil Jurisdiction and the Third States: Owusu and after“, *Common Market Law Review*, 43, str. 705 (2006).

⁶⁸ Član 59. ZMPP.

⁶⁹ Član 50. ZMPP.

mu, ali i u još nekoliko situacija: kada tužbu podnosi dete koje ima prebivalište u Srbiji (ako je dete maloletno, ono mora imati i srpsko državljanstvo), kao i u slučaju kada i tužilac i tuženi imaju srpsko državljanstvo. Ako se nadležnost ne može zasnovati na ovih nekoliko načina, ona će ipak postojati ako je tužilac naš državljanin i ima prebivalište u Srbiji⁷⁰, kao i u slučaju posebnog foruma imovine – ako tuženi ima imovinu u Srbiji iz koje se može naplatiti izdržavanje⁷¹.

Rasprava zaostavštine. – Vanparnični postupak u kome se raspravlja zaostavština vodiće se isključivo u Srbiji ukoliko se ostavinska masa sastoji iz nepokretnosti u nas lociranih, bez obzira na državljanstvo *de cuius* ili potencijalnih naslednika. Ukoliko je *de cuius* državljanin Srbije koji je umro ostavivši nepokretnu imovinu u inostranstvu, naš sud može raspravljati i o njoj, ukoliko se strani sud smatra, po svom pravu, nenadležnim⁷².

Za pokretne stvari koje se nalaze u Srbiji nadležnost domaćeg suda postoji, ali kao konkurentna (elektivna): ako je *de cuius* bio državljanin Srbije, nadležnost postoji za imovinu u Srbiji, a u pogledu pokretnih stvari koje se nalaze u inostranstvu ako se po stranom pravu njihov sud ne smatra nadležnim, odnosno ukoliko odbije da raspravlja. Ako je *de cuius* bio stranac, nadležnost srpskog suda za pokretnu imovinu koja je u Srbiji postoji, ali će se naš sud oglasiti nenadležnim ukoliko u državi čije državljanstvo ima ostavilac njen sud nije nadležan da raspravlja tamo locirane pokretnosti preminulog državljanina Srbije. Reč je, dakle, o specifičnom forumu koji se bazira na reciprocitetu (*forum reciproci*). Ista pravila o nadležnosti važe i za parnicu koja bi se pokrenula iz naslednopravnih odnosa, ili iz potraživanja poverioca prema zaostavštini.

Delikti. – Za sporove iz delikata nadležnost srpskog pravosuđa je elektivna (konkurentna) i može se bazirati ili na domicilu tuženoga, ili je *prorogatio tacita*, ili se bazira na mestu nastanka štete (*forum delicti commissi*).

Ugovorni odnosi. – Sporovi iz ugovora su najčešći primer sporova koji spadaju u prorogiranu nadležnost, jer je kod njih dozvoljeno, i najčešće je, ugovaranje nadležnosti (i izričito i prećutno). Ukoliko, pak, sporazuma o nadležnosti nema, ili je on nepunovažan, sporovi iz ugovornih odnosa spadaju u tipične elektivne sporove, jer se kod njih nadležnost može zasnovati po više osnova. To su, pre svih: opšti forum (*forum domicilii*), forum imovine (*forum patrimonii*), ili mesta nalaženja stvari koja se tužbom traži (*forum rei sitae* – na primer, robe koja je predmet ugovora), *forum contractus* i, za spoljnotrgovinske sporove, *forum solutionis*⁷³.

Smatraće se da je forum imovine u Srbiji ukoliko se na našoj teritoriji nalazi prebivalište (ili sedište) lica koje je dužnik licu koga nameravamo tužiti (po

70 Član 67. ZMPP.

71 Član 68. ZMPP.

72 To će biti slučajevi u kojima se u stranoj zemlji nadležnost bazira na državljanstvu umrlog, kako je, na primer, u Nemačkoj.

73 Do ovoga foruma se dolazi tumačenjem da je ostala na snazi, nije derogirana ZMPP-om i može se primenjivati, odredba člana 480. ZPP, koja važi kao osnov mesne nadležnosti za sporove u privredi. Videti Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., *op. cit.*, str. 201.

principu – dužnik mog dužnika je i moj dužnik⁷⁴), pri čemu je irelevantno koliko je ta imovina (potraživanje) i iz čega se sastoji (pokretne, nepokretne stvari ili potraživanje). Nebitan je i odnos vrednosti ove imovine prema vrednosti spora – on može biti i veći i manji od vrednosti spora, pa i potpuno nesrazmeran. Slično kritici člana 23. nemačkog ZPO, u našoj (starijoj) teoriji upućeno je dosta kritika na račun uvrštavanja *forum patrimonii* u spisak elektivnih sudova za ugovorne odnose, ali zbog prigovora da on štiti interese poverioca, on opstaje⁷⁵. Pri tom se zanemaruje ozbiljan argument da ovaj osnov nadležnosti pogoduje zloupotrebama.

Najzad, za spoljnotrgovinske sporove važi i forum zastupništva ili predstavnništva: strano fizičko ili pravno lice može u Srbiji biti tuženo ako je reč o tužbi za obaveze koje su nastale ili se imaju izvršiti u Srbiji, pod uslovom da to strano lice na našoj teritoriji ima predstavnništvo ili zastupništvo⁷⁶. Za razliku od foruma imovine, ovde nije reč o prekomernoj (egzorbitantnoj) nadležnosti, s obzirom na to da strano lice koje ovde ostvari određenu vrstu komercijalnog prisustva može predvideti mogućnost da za preuzete obaveze odgovara pred našim sudovima. Nedavnim uvođenjem mogućnosti da strana pravna lica na našoj teritoriji osnivaju i ogranke, došlo se u situaciju da ZMPP predviđa nadležnost u vezi sa delovanjem predstavnništva i zastupništva, ali ne i ogranka, koji predstavlja čak i jači stepen komercijalnog prisustva. Ipak, po ovom pitanju se može pozvati u pomoć već duže vreme slabo upotrebljavani član 26. ZPP, te se međunarodna nadležnost našeg pravosuđa povodom delatnosti ogranka može zasnovati na osnovu člana 54. ZPP⁷⁷.

4. Rešavanje pozitivnog sukoba međunarodne nadležnosti – međunarodna litispendencija

Kao što smo videli, najčešći oblik međunarodne sudske nadležnosti je konkurentna (elektivna) nadležnost. To znači da mogućnost obraćanja sudovima Srbije ne isključuje, u načelu, mogućnost da se stranke u istom sporu obrate i sudu u nekoj stranoj državi. Da li će ovakva mogućnost postojati i u konkretnom slučaju, zavisi od toga da li su činjenice na kojima je moguće zasnovati međunarodnu nadležnost faktički „razmeštene“ po raznim državama. Drugim rečima, da li je prebivalište tuženika u jednoj državi, imovina u drugoj, mesto delikta u trećoj državi i slično.

U situacijama u kojima postoji stvarna mogućnost da se parnica povede u više država moguće je da strane u sporu preferiraju različite forume. Kao rezultat ovakvih različitih preferenci i *forum shoppinga*, često se dešava da se *postu-*

74 Wedam-Lukić, D., *op. cit.*, str. 75.

75 Wedam-Lukić, D., *op. cit.*, str. 76; Triva, S., Belajec, V., Dika, M., *op. cit.*, str. 215.

76 Član 55. ZMPP, a ista vrsta nadležnosti se predviđa i ako je strano lice ovde nekom pravnom licu poverilo obavljanje poslova.

77 „Za suđenje u sporovima protiv pravnog lica koje ima poslovnu jedinicu van svog sedišta, ako spor proizlazi iz pravnog odnosa te jedinice, pored suda opšte mesne nadležnosti nadležan je i sud na čijem se području nalazi ta poslovna jedinica.“

pak efektivno vodi u više država. Na primer, žena pokrene brakorazvodni postupak protiv muža u Nemačkoj, bazirajući nadležnost nemačkog suda na činjenici da se prebivalište tuženog (muža) nalazi u Nemačkoj. Nekoliko meseci nakon toga muž pokrene brakorazvodni postupak protiv žene pred sprskim sudom, zasnivajući nadležnost našeg suda na činjenici da su oba bračna druga državljani Srbije. Državljanstvo oba bračna druga je, videli smo napred, valjana osnova za nadležnost našeg pravosuđa (bez obzira na to gde se nalazi prebivalište parničara). Pitanje je, međutim, da li na odluku našeg suda o tome da povede postupak treba, ili ne treba, da utiče činjenica da se u istoj stvari već vodi spor u drugoj državi? Pitanje se, znači, svodi na tzv. *pozitivan sukob nadležnosti*.

Na području istog pravosuđa dve pravosnažne odluke donete u istoj stvari automatski se isključuju. Čim je jedan sud doneo pravosnažnu odluku, ona je *res iudicata* na području celog pravosuđa. Logično je, prema tome, da sud B ne postupi u jednoj stvari u kojoj (unutar istog pravosuđa) sud A već vodi ranije započeti postupak, koji će se okončati odlukom koja je obavezujuća na području celog pravosuđa. Triva ističe da postojanje parnice predstavlja „sudske odluke *in statu nascendi*“, te da „oni isti razlozi koji se protive postojanju dviju presuda u istoj stvari vrijede i ovdje⁷⁸“, (tj. u pitanju litispendencije). Smatra se da razlozi pravne sigurnosti, koji se očituju u izbegavanju različitog suđenja i razlozi ekonomičnosti postupka, koji se očituju u izbegavanju dvostrukog suđenja predstavljaju glavne smetnje za istovremeno vođenje dva postupka u okviru istog pravnog sistema. Uvažavajući ova dva razloga, naš zakonodavac je koncipirao pravilo iz člana 203. ZPP, po kome sud pred kojim je *parnica kasnije počela da teče odbacuje tužbu koja je pokrenuta o istom zahtevu između istih stranaka*.

Na međunarodnom planu stvari stoje nešto drugačije. Pokrenuta parnica u inostranstvu nije bezuslovno punovažna sudska odluka *in statu nascendi*, na domaćoj teritoriji. Da bi jedna strana odluka imala dejstvo pravosnažno presuđene stvari na području domaćeg pravosuđa, treba, pre svega, da prođe određenu proveru u postupku egzekviture (tj. priznanja, o čemu će kasnije biti reči). Postavlja se, prema tome, pitanje da li je moguće i da li je celishodno odbaciti tužbu u stvari u kojoj je u toku ranije pokrenuta parnica u inostranstvu, ako je neizvesno da li će buduća strana odluka da prođe proveru u postupku egzekviture, te da li će imati efekata kod nas.

Imajući u vidu da će se strana odluka izjednačiti sa domaćom odlukom tek ako bude priznata, u teoriji se javlja mišljenje da bi domaći sud trebalo da *obustavi postupak* tek ako utvrdi da bi se mogla priznati odluka koja će se doneti u postupku koji je u toku u inostranstvu⁷⁹. Ovo rešenje prihvata mađarsko međunarodno privatno pravo⁸⁰. Ovakva solucija se nameće kao kompromis koji miri različite zahteve. Valja, međutim, primetiti da sprovođenje ovog pravila

78 Triva, S., *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb 1980, str. 321.

79 Videti Szászy, I., *op. cit.*, str. 576; videti i Pak, M., „Procesnopravna i materijalnopravna dejstva parnice izvan zemlje njenog pokretanja“, *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, II, Beograd 1978, str. 144–148.

80 Videti član 65. Uredbe sa zakonskom snagom Mađarske iz 1979. godine.

može biti izuzetno teško u praksi. Naime, u vreme kada je tek pokrenuta parnica pred inostranim sudom, domaći sud još nema sve elemente koji su neophodni za procenu da li bi se mogla priznati (buduća) strana presuda. Može, istina, da oceni da li je strani sud nadležan (što je od ključnog značaja za priznanje strane odluke), može da oceni i to da li postoji reciprocitet između domaće i zemlje u kojoj je ranije započeta parnica – ali sud još ne može da zna da li će u postupku pred inostranim sudom biti povređeno pravo odbrane i ne zna da li će strana presuda biti suprotna domaćem javnom poretku, što takođe predstavlja smetnju za priznanje strane odluke.

Izgleda da je argument pravne sigurnosti i ekonomičnosti postupka bio ubedljiviji za našeg nego za mađarskog zakonodavca – ZMPP je stao na stanovište da ranije pokrenuta parnica u inostranstvu ima određene procesne efekte. Efekat, tj. pravna posledica međunarodne litispendencije, međutim, nije u tome da će domaći sud da odbaci tužbu, kako je to u unutrašnjoj litispendenciji⁸¹, već u tome da će sud prekinuti postupak (član 80. ZMPP). ZMPP ne precizira kada i pod kojim uslovima će se postupak nastaviti, no smisao prekida je, po svemu sudeći, u tome da se sačeka dok se donese strana odluka i dok se otkloni neizvesnost o tome hoće li se ta strana odluka, priznanjem, izjednačiti sa domaćim odlukama⁸². Dakle, sudbina ove parnice zavisiće od načina okončanja spora pred stranim sudom i od, eventualnog, priznanja odluke tog suda u Srbiji. Ako strani sud okonča postupak meritornom odlukom i ona bude priznata u Srbiji, tužbu bi, pošto postupak pred srpskim sudom bude nastavljen, trebalo odbaciti zato što je strana odluka kod nas postala *res iudicata*. Ukoliko se strani postupak ne okonča meritorno (npr. tužba pred stranim sudom bude odbačena), ili se meritorna odluka ne prizna u Srbiji, prekinuti postupak pred našim sudom bi se nastavio.

Ovakav prekid postupka ne sledi, međutim, *ex offio* i bezuslovno. Postupak se ne prekida po službenoj dužnosti, već će sud to da učini samo po predlogu stranke, i to bilo koje od stranaka, mada je logično očekivati da će prigovor stavljati tuženi. Međutim, iz teksta zakona proizlazi da prigovor litispendencije može uložiti i tužilac; dakle, tužilac se može „predomisli“ u pogledu nadležnosti. S druge strane, da bi sud uvažio prigovor međunarodne litispendencije, potrebno je da su ispunjena tri dodatna uslova koja ne postoje kod internih litispendencija; potrebno je:

- (1) da je prvo, ranije, pred stranim sudom pokrenut postupak (naglašavamo – ne i parnica);
- (2) da je u pitanju spor za koji ne postoji isključiva nadležnost srpskih sudova;
- (3) da između Srbije i zemlje u kojoj je ranije pokrenut postupak postoji uzajamnost.

ad. 1) Ukoliko se uporedi član 203. ZPP sa članom 80. ZMPP, odmah pada u oči da ovaj drugi ne vezuje litispendenciju za momenat početka toka parnice (momenat dostavljanja tužbe tuženome), kako je to za internu litispendenciju po

81 Član 203. ZPP.

82 Isto je rešenje predlagao Pak i pre donošenja ZMPP, videti Pak, M., *op. cit.*, str. 145.

ZPP, već za momenat pokretanja postupka, koji se (po ZPP) vezuje za dostavljanje tužbe sudu. Iz rečenog proizlazi da pomenuta dva zakona za različite momente vezuju internu, odnosno međunarodnu litispendenciju: prva se (po ZPP) vezuje za momenat dostavljanja tužbe tuženome, druga (po ZMPP) za momenat dostavljanja tužbe sudu. Pitanje je da li je reč o svesnoj intenciji srpskog zakonodavca? Mišljenja u literaturi su podeljena⁸³. Po jednom stavu reč je o redakcijskoj nespretnosti ZMPP, te da se momenat međunarodne litispendencije, kao i unutrašnje, ima ceniti po momentu početka toka parnice, a ne postupka. S druge strane, moglo bi se argumentovati da član 80. postavlja jedno šire pravilo, koje je moguće primeniti ne samo na parnične već i na druge vrste postupaka. Po ovom tumačenju bi izostanak reference na „početak parnice“ predstavljao želju zakonodavca da efekat člana 80. proširi i na one postupke koji nisu parnični, u kojima momenat „početka toka parnice“ ne postoji.

Drugo je pitanje po čijem se pravu momenat pokretanja postupka utvrđuje, da li samo po domaćem, ili dolazi u obzir i primena stranog procesnog prava? Nesporno je da se izraz „pokretanje postupka“, kada je reč o tužbi podnetoj srpskom sudu, utvrđuje po *lex fori*, iz čega sledi da je to momenat dostavljanja tužbe sudu. Međutim, kada je reč o stranoj tužbi (onoj upućenoj stranom sudu), isti bi se momenat imao prosuđivati po standardima tog stranog prava⁸⁴. Ovo proizlazi iz člana 9. ZMPP (kvalifikacija) – pojmovi stranog prava imaju se shvatiti po smislu koje im daje to strano pravo. Ovo je jedna od retkih situacija u kojoj na procesna pitanja ne bi trebalo primeniti pravila *lex fori*. Bilo bi nelogično uzeti da je pred stranim sudom postupak počeo da teče, iako do toga po pravu tog suda nije ni došlo, ili je došlo mnogo pre toga.

ad. 2) Isključiva međunarodna nadležnost je smetnja za priznanje i izvršenje stranih odluka, pa je stoga smetnja i za usvajanje prigovora međunarodne litispendencije.

ad. 3) Uslov uzajamnosti treba smatrati ispunjenim ukoliko se i u zemlji u kojoj je postupak već u toku prekida postupak ako bi u istoj stvari postojala ranije započeta parnica u Srbiji. Uslov reciprociteta će, naravno, biti ispunjen i ako se u posmatranoj zemlji priznaje neko jače procesno dejstvo ranije započete parnice u Srbiji, tj. ako bi to tamo bio povod, na primer, da se odbaci tužba⁸⁵. Međutim, uslov uzajamnosti, iz člana 80. ZMPP, treba shvatiti i kao uzajamnost na terenu priznanja stranih odluka. Dakle, u pogledu litispendencije, uslov uzajamnosti znači: prvo, da se i pred stranim sudom prekida postupak u kome se pojavilo pitanje dejstva ranije započete parnice pred sudom Srbije i, drugo, da se i u toj zemlji priznaju i izvršavaju odluke donesene u Srbiji⁸⁶. Multiplikacijom ovih uslova kriterijum se zaoštava, ali smo ubeđeni da ZMPP treba čitati na opisani način.

83 Videti umesto svega Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., *op. cit.*, str. 256–257.

84 Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., *op. cit.*, str. 257; suprotno Pak i Wedam-Lukić.

85 Dika smatra da bi postojao još jedan *implicite* uslov za uvažavanje prigovora litispendencije, a naime, da postoji mogućnost priznanja i izvršenja odluke donete pred inostranim sudom. Videti Dika u Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., *op. cit.*, str. 255. Suprotno Poznić, B., „Osvrt na neke procesnopravne odredbe ZRS“, *PŽ*, br. 6–7/83, str. 731.

86 Tako ispravno Pak, M., *MPP*, Beograd 1986, str. 126.

Odgovor na pitanje postoji li identitet spora trebalo bi tražiti u srpskom pravu kao *lex fori*, a teret dokazivanja da se i pred stranim sudom vodi parnica i da postoji uzajamnost je na licu koje podnosi prigovor, tj. traži prekid postupka. Ovaj bi se prigovor mogao uložiti najkasnije na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu, pre upuštanja u meritum, a ako se tako ne učini, ima se smatrati da se stranka odrekla prava da traži prekid⁸⁷. U slučaju da se o postojanju strane litispendencije sazna kasnije, u toku postupka, možda bi se moglo razmišljati o mogućnosti da se stranci pruži dopunska mogućnost da traži prekid čim je saznala za litispendenciju.

Donošenjem rešenja o prekidu (a ne pravosnažnošću tog rešenja) nastupa prekid postupka, što znači da se postupak ne prekida *ex lege* u momentu nastupanja svih okolnosti koje se za prekid traže, već u momentu donošenja rešenja koje je konstitutivno. Srpski sud bi mogao prekinuti postupak i u slučaju kada je pred stranim sudom u toku parnica koja je od prejudicijelnog značaja za srpski postupak⁸⁸.

5. Pravila o međunarodnoj nadležnosti Regulative Brisel I (44/2001)

Na kraju poglavlja o nadležnosti poseban osvrt zasluži i građansko procesno pravo Evropske unije. Postupak unifikacije građanskog procesnog prava EU otpočeo je donošenjem Briselske konvencije o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima još 1968. Danas je ta konvencija pretočena u tzv. Brisel I Regulativu. Iako Srbija (još) nije u EU, izložićemo i osnovna rešenja ovog pravnog instrumenta, imajući u vidu njegov značaj. U ovom delu izložićemo rešenja koja se tiču osnovnih koncepata i raspodele međunarodne nadležnosti, dok će pitanja priznanja i izvršenja biti izložena nešto kasnije, u Glavi III ovog odeljka.

a) Istorija „evropskog sudskog prostora“

Još u prvim decenijama postojanja Evropske ekonomske zajednice preovladalo je uverenje kako je za integraciju evropskog tržišta od velike važnosti obezbediti ujednačavanje šarolikih nacionalnih normi o sudskoj nadležnosti i olakšati cirkulaciju evropskih sudskih odluka unutar Zajednice. Tako je na osnovu člana 220. Rimskog ugovora (o osnivanju EEZ) 1968. godine sklopljena Briselska konvencija o nadležnosti i izvršavanju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, koja je stupila na snagu 1973, a svaka nova članica Zajednice bila je obavezna da joj pristupi. Pored toga, težilo se proširenju polja na kome bi ova konvencija delovala, i to je postignuto tako što su zemlje EEZ sa

⁸⁷ Slično i u presudi Višeg trgovinskog suda, Pž. 6734/2002, od 12. juna 2003. godine, „Sudska praksa trgovinskih sudova“, *Časopis za privredno pravo*, br. 4/2003, str. 13.

⁸⁸ Tako Poznić, B., *op. cit.*, str. 134; Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., *op. cit.*, str. 260.

zemljama EFTA⁸⁹ 1988. godine zaključile Lugano konvenciju o nadležnosti i izvršavanju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima⁹⁰. S obzirom na to da je Lugano konvencija po tekstu bila gotovo identična Briselskoj, briselski režim nadležnosti i „slobodnog“ prometa sudskih odluka se time proširio i na zemlje EFTA. Jedina razlika bila je u tome što je za tumačenje Briselske konvencije nadležan Evropski sud pravde (ESP). Pošto zemlje EFTA nisu članice EEZ, nije se moglo dopustiti da se podvrgnu tumačenjima za njih stranog suda. U praksi, međutim, sudovi zemalja EFTA su dobrovoljno implementirali stavove ESP, tako da nije došlo do značajnijih razmimoilaženja u uniformnoj primeni ova dva pravna instrumenta⁹¹.

Za razliku od do tada tradicionalnih „jednostrukih“ (*single*) konvencija, čiji je cilj samo da olakšaju međusobno priznanje odluka, Briselska konvencija je predstavljala tzv. „dvostruku“ (*double*) konvenciju. „Dvostruka“ znači da se konvencija bavila ne samo liberalizacijom režima priznanja odluka već je vršila i distribuciju nadležnosti među sudovima država potpisnica. Dakle, krug delatnosti nacionalnih pravosuđa postao je ograničen i međunarodnim ugovorom.

Danas je Briselska konvencija zamenjena Brisel I Regulativom (44/2001), nakon što je EU stekla kompetenciju da pitanja građanskog procesnog prava sa elementom inostranosti reguliše direktno. Na osnovu novih ovlašćenja pristupilo se formiranju „evropskog sudskog prostora“ kroz sekundarno pravo EU. „Stara“ Briselska konvencija ostala je na snazi samo između Danske i ostalih zemalja članica EU do 1. jula 2007. godine, kada je stupio na snagu sporazum između Evropske zajednice i Danske o proširenju primene Regulative i na tu državu. Prevođenje Briselske konvencije u regulativu predstavljalo je i priliku da se noveliraju neke odredbe Konvencije koje su ocenjene kao problematične.

b) Osnovne ideje Brisel I Regulative

Osnovne ideje Brisel I Regulative (nadalje: BR) ostale su iste u odnosu na Briselsku konvenciju.

Prva ideja jeste *olakšanje, liberalizacija, prometa odluka sudova zemalja članica EU* na teritoriji EU u građanskoj i trgovačkoj materiji⁹². Da je ostalo samo na tome, ne bi se daleko odmaklo od mnogih drugih sličnih projekata.

89 Tada su to bile Austrija, Finska, Island, Lihtenštajn, Norveška, Švedska i Švajcarska. Danas su to samo Island, Norveška, Lihtenštajn i Švajcarska.

90 EEC-EFTA Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Lugano, 16. 9. 1988, OJ: EEC L 319, od 25. novembra 1998. Izmena i dopunjena Luganska konvencija potpisana je 30. oktobra 2007. godine. Izmene i dopune su imale za cilj usaglašavanje Luganske konvencije sa Brisel I Regulativom.

91 Tebbens, D. H., „Judicial interpretation of the 1988 Lugano Convention on Jurisdiction and Judgments in the Light of its Brussels Matrix: the Convergence Confirmed“, *Yearbook of Private International Law*, Vol III, 2001, str. 1, str. 7. et seq.

92 Prema članu 1 (2), BR se ne primenjuje na odluke koje se tiču statusa i pravne sposobnosti fizičkih lica, stvarnih prava iz bračnih odnosa, zakonskog i testamentarnog nasleđivanja, stečaja i likvidacije, socijalnog osiguranja i arbitraže. O daljoj razradi ovog koncepta vidi Rakić-Vodinelić, V., Knežević, G., *Građansko procesno pravo Evropske unije*, Beograd 1998, str. 28.

Glavna prepreka ozbiljnoj liberalizaciji priznanja stranih odluka jeste nemoćnost kontrole načina na koji strana pravosuđa zasnivaju svoju međunarodnu nadležnost. Ako nacionalni sudovi nastave da koriste domaće egzorbitantne propise o nadležnosti, teško da će doći do ozbiljnije liberalizacije prometa sudskih odluka. Sudovi države priznanja nastaviće da svojim pravilima o indirektnoj nadležnosti preispituju nadležnost sudova koji su donosili odluke.

Taj problem se rešava drugom idejom, uvođenjem *dvostruke konvencije*. Ako se taksativno propišu kriterijumi na osnovu kojih sudovi zemalja članica smeju da zasnivaju nadležnost, nestaje potreba za kontrolom tako zasnovane nadležnosti u postupku priznanja, te će se postići dalje obaranje „barijera ulasku“ stranih sudskih odluka. Stoga se režimom Briselske konvencije, a sada i BR, direktno raspodeljuje nadležnost sudovima zemalja članica EU.

Treća ideja ovog sistema jeste *jačanje pravne zaštite lica domiciliranih u EU*. Blagodeti jurisdikcionog režima Konvencije (a sada i BR) koriste samo oni tuženi koji su domicilirani u EU. Protiv svih ostalih tuženika mogu se koristiti i egzorbitantni osnovi nadležnosti. Dakle, iz perspektive onih koji žive u EU, reč je o „jačanju pravne zaštite“. Iz perspektive onih koji ne žive u EU reč je o diskriminaciji⁹³.

c) Pravila o nadležnosti

Crna i bela lista. – Dupli standard BR ogleda se najpre u načinu na koji se tretira nadležnost. Prema licima koja imaju *domicil u EU (bez obzira na to čiji su državljani!)* nadležnost se može zasnovati samo po odredbama BR⁹⁴. Dakle, BR daje „belu listu“ odobrenih (razumnih i prihvatljivih) osnova nadležnosti, i jedino se one mogu koristiti kada se tuži neko ko živi u EU. Aneks I BR čak navodi i „crnu listu“ kriterijuma nadležnosti sadržanih u nacionalnim zakonima, a sama Regulatorika eksplicitno zabranjuje korišćenje tih kriterijuma za zasnivanje nadležnosti protiv tuženika koji imaju domicil u EU. Međutim, *tužioci i dalje mogu koristiti egzorbitantne osnove nadležnosti sa „crne liste“ kada tuže one tuženike koji nemaju domicil u EU*. Dakle, protiv Nemca koji ima domicil u SAD mogu se koristiti i član 23. nemačkog ZPO, i član 14. francuskog CC, a nadležnost se može zasnovati i time što mu neko, dok je u prolazu u Engleskoj, uruči poziv za engleski sud. No, protiv srpskog državljanina sa prebivalištem u Austriji nadležnost pred sudom države članice EU može se zasnovati samo po odredbama BR.

Opšti forum i posebna nadležnost. – Osnovno i glavno pravilo jeste da tuženi koji je domiciliran u nekoj od zemalja EU treba da bude tužen u zemlji u kojoj ima domicil⁹⁵. Dakle, onaj ko ima prebivalište u EU treba da bude tužen u zemlji koja mu je opšti forum. On može biti tužen i van zemlje svog domicila, ali samo

93 Ostali „osnovni principi“ koji se navode, kao što je zaštita prava odbrane ili princip pravne sigurnosti, nisu *differentia specifica* BR, mada ih neki autori ubrajaju u osnovne. Videti Pontier, A., Burg, E., *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, The Hague 2004, str. 17.

94 Član 3. BR.

95 Član 2 (1) BR.

na osnovu taksativno nabrojanih osnova *posebne nadležnosti* koje sadrži BR. Za utvrđivanje da li fizičko lice ima prebivalište u nekoj od država EU primenjivaće se pravo te države⁹⁶. Na primer, nemačko pravo će dati odgovor da li neko ima prebivalište u Nemačkoj. Domicil kompanije određuje se prema statutarnom sedištu, mestu centralne administracije ili glavnom mestu poslovanja⁹⁷.

Pored opšte nadležnosti zemlje gde tuženi ima domicil, BR predviđa i kriterijume *posebne nadležnosti*, dakle, forume u kojima neko može biti tužen i van zemlje svog domicila. Navešćemo neke od najvažnijih: u sporovima iz ugovornih obaveza može se tužiti u *forum loci solutionis* sporne obaveze; prilikom prodaje robe, to će biti mesto gde je roba isporučena, ili je trebalo da bude isporučena, a prilikom pružanja usluga mesto gde je usluga pružena ili je trebalo da bude pružena⁹⁸. U sporovima iz izdržavanja nadležan će biti sud *prebivališta ili uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja*. Alternativno, zahtevi za izdržavanje moći će biti raspravljani i pred sudom koji o izdržavanju odlučuje pored odlučivanja o nekom statusnom pitanju (npr., sud pred kojim se vodi postupak za razvod braka može da odluči i o izdržavanju)⁹⁹.

Za delikte i kvazidelikte biće nadležan i *forum delicti commissii*, što obuhvata i mesto radnje i mesto posledice¹⁰⁰. Dakle, ako francusko preduzeće izlije hemikalije u Rajnu pa to nizvodno, u Holandiji, prouzrokuje štetu, oštećeni mogu tužiti kako u Francuskoj (kao forumu sedišta tužioca i forumu mesta gde je radnja preduzeta), tako i u Holandiji (zemlji gde je šteta pričinjena)¹⁰¹. Sud sedišta ogranka ili zastupnika biće nadležan za obaveze preuzete njihovim delovanjem¹⁰².

Valja napomenuti i da do proširenja opsega nadležnosti može doći i atrakcijom, za suparničare, intervenijente i protivtužbu.

Zaštita slabije strane. – Već je bilo reči o tome da Rimski konvencija o pravu merodavnom za ugovorne obaveze predviđa mehanizam zaštite određenih kategorija lica (potrošači, zaposleni) za koja je procenjeno da predstavljaju slabiju stranu u ugovoru. Stoga im je Rimski konvencija pružila zaštitu putem odgovarajućih kolizionih normi.

Brisel I Regulativa takođe poklanja posebnu pažnju zaštiti strane koja se percipira kao slabija. Kao slabije strane identifikovani su opet potrošači i zaposleni, ali i osiguranici, korisnici ili držaoci polise osiguranja. Zaštita je dvojaka: slabija strana (potrošač, osiguranik, zaposleni) mogu „jaču stranu“ tužiti i u *zemlji sopstvenog domicila (odnosno, za radnike, u zemlji u kojoj su radili ili u*

96 Član 59. BR.

97 Član 60 (1) BR.

98 Član 5 (1) BR. Specifikacije očigledno važe samo za „karakteristične“ ugovorne prestacije, te se za novčane prestacije iz ugovora o prodaji ili pružanju usluga *forum solutionis* utvrđuje nezavisno.

99 Osim ako se nadležnost u pogledu statusnog pitanja zasniva isključivo na državljanstvu jedne od stranaka.

100 Član 5 (3) BR.

101 *Bier v. Mines de Potasse* 21/76 (1976) ECR 1735.

102 Član 5 (5).

kojoj se nalazila poslovna jedinica koja ih je zaposlila)¹⁰³. Drugo, „jača strana“ protiv slabije ne može koristiti posebne osnove nadležnosti, već je mora tužiti u njenom opštem forumu (zemlji domicila)¹⁰⁴.

Isključiva međunarodna nadležnost. – BR sadrži i norme o isključivoj međunarodnoj nadležnosti sudova zemalja EU. Bez obzira na domicil tuženog, isključivu nadležnost imaće sledeći sudovi:

1. U postupku povodom *stvarnih prava na nepokretnosti*, uključivši i zakup, isključivo je nadležan *forum rei sitae*. Da li je neka stvar pokretna ili nepokretna, kvalifikovaće se po *lex rei sitae*. Međutim, ako je zakupac fizičko lice domicilirano u istoj zemlji kao i zakupodavac, a zakup je zaključen za period kraći od šest meseci, alternativno može biti nadležan i sud zemlje domicila tuženog¹⁰⁵. Da nema ovog odstupanja, mogle bi nastati apsurdne situacije: npr., stanovnik Londona svom komšiji na tri meseca iznajmi vilu u Provansi; ako nastane spor, on bi se morao voditi u Francuskoj, iako bi obojici verovatno mnogo više odgovaralo da se (ako već moraju) sude u Engleskoj.
2. U postupcima koji se odnose na punovažnost konstituisanja, ništavost ili prestanak postojanja pravnih lica – forum sedišta pravnog lica. U ovom slučaju pojam sedišta ceni se prema *lex fori*.
3. U postupku povodom upisa u javne knjige – forum zemlje u kojoj se knjiga vodi. Pod ovim knjigama se podrazumavaju zemljišne knjige i trgovački registri, ne i knjige statusa fizičkih lica, jer su statusna pitanja fizičkih lica isključena iz domena BR.
4. U postupku koji se tiče registracije ili punovažnosti raznih oblika industrijske svojine – sud zemlje registracije.
5. U postupcima koji se tiču izvršenja presude – sud zemlje izvršenja. To bi bili postupci koji se tiču izuzimanja od izvršenja (izlučne tužbe), postupci za predaju pokretnih stvari, zahtevi trećih lica protiv izvršenja i zahtevi dužnika protiv izvršenja.

Prorogacija nadležnosti. – Iako BR nabraja forume koje smatra adekvatnim za pojedine kategorije sporova, stranačka autonomija ima prvenstvo, te se dozvoljava prorogacija nadležnosti. Ako ostavimo po strani posebne odredbe koje važe za prorogaciju nadležnosti u pogledu trasta, osiguranja, radnih i potrošačkih ugovora, opšti režim prorogacije suda zemlje članice EU uređen je čl. 23. i 24. BR.

BR predviđa da se prorogacioni sporazum mora odnositi na sporove iz određenog odnosa. Generalna prorogaciona klauzula je zabranjena¹⁰⁶. Forma

¹⁰³ Čl. 9 (1) (b), 16 (1), 19 (2) BR.

¹⁰⁴ Izuzeci od ovoga su retki, izdvajamo mogućnost da se prorogira i nadležnost nekog suda koji nije *forum generalis*, ali samo ako je sporazum o prorogaciji sklopljen nakon nastanka spora. Videti čl. 13 (1), 17 (1), 21 (1) BR.

¹⁰⁵ Član 22 (1) BR.

¹⁰⁶ *Duffryn v. Petereit* C-214/89 (1992) ECR I-1745.

može biti: pismena, usmena a pismeno potvrđena¹⁰⁷, u skladu sa praksom ranije uspostavljenom među strankama ili u skladu sa formom uobičajenom u međunarodnom trgovačkom saobraćaju. Zahtev pismene forme je zadovoljen i ako je sporazum nastao razmenom elektronskih dokumenata, uz uslov da je to sačuvano u „trajnom medijumu“ koji omogućuje kasniju reprodukciju¹⁰⁸. Ovo je elastičnija formulacija u odnosu na tekst Briselske konvencije i adekvatno odražava promene koje su, u poslednjih nekoliko decenija dogodile u načinu komunikacije.

Ako je *barem jedna od strana u prorogacionom sporazumu domicilirana u EU*, efekat sporazuma koji zadovoljava uslove BR je da prorogirani sud automatski postaje nadležan. Svi ostali sudovi moraju se oglasiti nenadležnim, osim ako se stranke drugačije ne dogovore¹⁰⁹. Ako su *obe ugovornice domicilirane van EU* (na primer, srpsko i tursko preduzeće) a ugovore nadležnost nekog suda u EU (na primer, solunskog), punovažnost takvog sporazuma neće se ceniti po normama BR, već po *lex fori prorogati* (u navedenom slučaju po grčkom pravu)¹¹⁰. Ostali sudovi EU odbiće da raspravljaju taj spor sve dok prorogirani sud eventualno ne otkloni svoju nadležnost.

Osim izričite, prorogacija može biti i *prećutna*. Ako se tuženi upusti u spor bez isticanja prigovora nenadležnosti, smatraće se da su stranke prećutno prorogirale nadležnost suda. Ukoliko tuženi uz prigovor nenadležnosti istakne i svoje odgovore po meritumu, to neće značiti da je prećutno pristao na prorogaciju suda pred kojim se spor odvija¹¹¹. Prećutnom prorogacijom se ne može derogirati nadležnost suda koji je prema BR isključivo nadležan.

d) Litispendencija i povezani zahtevi po Brisel I Regulativi

S obzirom na postojanje brojnih osnova konkurentne nadležnosti, moguće je da se pred više sudova zemalja članica EU povedu postupci o istoj stvari¹¹². Pravila o litispendenciji BR se primenjuju na sve slučajeve litispendencije između sudova različitih članica EU – cilj je sprečiti paralelne postupke pred sudovima različitih država članica, bez obzira na koji su način sudovi zasnovali tu nadležnost. Dakle, nije bitan domicil stranaka u sporu¹¹³, kao ni osnov nadležnosti (nadležnost po BR ili sa oslonom na nacionalne, čak i egzorbitantne norme).

Pojam litispendencije po BR odgovara shvatanju u našem pravu – reč je o paralelnim postupcima koji teku *o istoj stvari između istih stranaka*. Prednost ima sud pred kojim je ranije *otpočeo postupak*¹¹⁴. Ako je taj sud već utvrdio da

107 Ovo znači da je pismena forma, za razliku od srpskog prava, *ad probationem*.

108 Član 23 (2) BR.

109 Član 23 (1) BR.

110 Član 23 (3) BR.

111 *Elefanten Schuh v. Jacqmain* 150/80 (1981) ECR 1671.

112 Ako postoji litispendencija između suda zemlje članice EU i suda treće zemlje, primeniće se nacionalna pravila o međunarodnoj litispendenciji, a ne ona koja sadrži BR.

113 C-351/89 (1991) ECR I-3317.

114 Član 27 (1) BR. Članom 30. je momenat otpočinjanja postupka sada definisan kao momenat dostavljanja tužbe sudu. Konvencija nije sadržala ovo preciziranje.

je nadležan, svi ostali sudovi (pred kojima su postupci počeli da teku kasnije) odbaciće tužbu i oglasiti se nenadležnim. Ukoliko prvi sud još nije odlučio o svojoj nadležnosti, sudovi pred kojima je postupak kasnije otpočeo će prekinuti postupak i sačekati da prvopostupajući sud odluči je li nadležan ili nije. Ako odluči da jeste, svi ostali sudovi će se oglasiti nenadležnim. Dakle, BR koristi relevantni procesni momenat koji je sličan ZMPP (momenat početka toka postupka), ali su posledice litispendencije (odbacivanje tužbe i oglašavanje nenadležnim) približnije onima koje predviđa naš ZPP, što je i razumljivo s obzirom na to da EU predstavlja sve homogeniji sudski prostor.

BR razlikuje litispendenciju od situacije u kojoj se pred sudovima različitih članica EU vode postupci o *povezanim, ali ne i istim pitanjima*. Ovde nema identiteta tužbenog zahteva (ili stranaka), ali su pitanja u tako bliskoj vezi da je bolje da o njima odluči jedan sud nego da se rizikuje nastanak kontradiktornih odluka. U takvim slučajevima, sud pred kojim je postupak prvo počeo da teče nastavlja sa postupkom, a ostali *moгу* da ih prekinu. Ako je postupak u prvom stepenu, sud pred kojim je postupak kasnije počeo da teče može na predlog jedne od stranaka i da se ogласи nenadležnim, ali samo ako je prvopostupajući sud nadležan za oba pitanja i ako je po pravu prvopostupajućeg suda moguće spajanje postupaka.